

SENTENCIAS TRANSFORMADAS EN CASOS PEDAGÓGICOS. UNA HERRAMIENTA PARA ENSEÑAR ARGUMENTACIÓN EN LAS ESCUELAS DE DERECHO*

Scarlette Lagos Fuentes*

Resumen

La enseñanza del derecho actualmente requiere de prácticas pedagógicas que desarrollen las competencias específicas de los estudiantes de derecho. La competencia de elaborar y criticar argumentos jurídicos es una de las principales competencias específicas de la carrera de derecho y se propone su desarrollo, a través de las sentencias judiciales. Si bien existen distintas formas de trabajo pedagógico con las sentencias, se defenderá la tesis de que con la que denominaré análisis de sentencias como caso, la competencia en cuestión se logra en mayor grado.

Palabras claves: enseñanza del derecho, competencia, argumentación jurídica, análisis de sentencia.

* Este artículo es una adaptación de un trabajo presentado en el curso de postgrado en derecho, Título de Especialista en Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante, España, octubre de 2005, que fue posible gracias a una pasantía financiada por el proyecto "Mecesup: derecho e innovaciones pedagógicas. Un acercamiento necesario" UCT 0201

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Docente Universidad Católica de Temuco.

I. Introducción¹

El debate a nivel académico sobre la enseñanza del derecho da cuenta que se trata de un fenómeno que es objeto de permanente reflexión. Una de las críticas al modelo de enseñanza en el que se realizan clases en que el estudiante permanece inactivo y se le evalúa por su capacidad de reproducir lo dicho por el docente o los textos, es que no permite el desarrollo suficiente de las competencias esperadas para un abogado². Para resolver la cuestión de cómo se debe enseñar derecho, hay que considerar el estado actual de la sociedad y los requerimientos que ésta exige a dicha profesión. Como explica Peña nos encontramos en una situación de tránsito de la relación que con lo público debe tener el abogado donde “el problema que esta situación de tránsito plantea a la educación legal, es la necesidad de reorientar, hasta donde ello es posible, las orientaciones normativas (es decir, las directrices que inspiren a la enseñanza legal) y las destrezas de la profesión”³. Siguiendo al mismo autor actualmente el rol de los abogados consiste en velar por los intereses particulares de clientes o corporaciones a que se representa y esto revela la reorientación de destrezas a las que hace referencia⁴. Coincidente con el diagnóstico de Peña es la propuesta de Acuña⁵, quien al relatar la experiencia de la Universidad de Talca, distingue tres dominios en la formación de futuros abogados, a saber, representación judicial de intereses públicos y privados; representación extrajudicial de intereses públicos y privados; y, por último, asesoría jurídica de intereses públicos y privados. En este contexto la capacidad de construir y criticar argumentos jurídicos surge como la principal competencia que debe desarrollarse en las escuelas de derecho.

Uno de los puntos de partida para abordar la problemática de cómo se debe enseñar derecho actualmente, es que quienes se dedican a la academia exploren prácticas pedagógicas que permitan desarrollar las competencia que requieren los estudiantes de derecho de mejor manera, permaneciendo atentos, por un lado, a la reflexión de que la forma en que el derecho se enseña revela ciertas convicciones sobre los fenómenos jurídicos y, por otro lado, que estas prácticas pedagógicas deben reconocer la capacidad del estudiante de construir conocimiento.

1. Este trabajo es de corte autobiográfico.

2. Importantes intentos reformistas han tenido lugar en Latinoamérica, focalizados, principalmente, en la forma en que se enseña derecho. Ver PÉREZ PERDOMO, Rogelio. Los abogados de América Latina. Una introducción histórica. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 184 a 198.

3. PEÑA, Carlos. “Notas sobre abogados y educación legal (Borrador para comentarios)”, en <http://islandia.law.yale.edu/sela/penas.pdf>. Fecha última consulta 18 de agosto de 2007.

4. Peña, en la obra citada, deja en evidencia el cambio que a lo largo de la historia ha tenido el rol del abogado, lo que de alguna manera ha tenido (o para algunos debería tener) incidencia en la malla curricular y en las orientaciones de las carreras de derecho.

5. ACUÑA, Marcela. “Desde el perfil profesional del abogado al diseño curricular: lineamientos generales en la construcción curricular en base a competencias” /en/ Revista de Derecho Universidad Católica de Temuco, núm. 7 (2006) p. 161 a 163.

Este trabajo tiene por objetivo la propuesta de una práctica pedagógica de enseñanza, para el desarrollo de la competencia específica que deben desarrollar los estudiantes de derecho, de construir y criticar argumentos jurídicos, utilizando las sentencias judiciales. Se trata entonces de una práctica tendiente a fortalecer dicha competencia, para lo cual es necesario situar a los estudiantes en un escenario que permita la construcción de argumentos y su crítica o evaluación. Para esto se utilizarán, por su enorme valor, las sentencias judiciales. Sin perjuicio de que es valioso que los estudiantes sean capaces de analizar una sentencia ya construida (por ejemplo para una apelación), para el desarrollo de esta competencia, en mayor grado, parece más importante la capacidad de construir argumentos a partir de enunciados fácticos y jurídicos. Por lo mismo, esta propuesta pedagógica supone un trabajo de elaboración previa del académico, para mostrar a los estudiantes estos enunciados que extrae de las sentencias judiciales.

Esta propuesta de práctica pedagógica es así entonces general en dos sentidos, al basar su método en las sentencias judiciales permite trabajar cualquier asignatura del currículum y, por su objetivo, permite desarrollar en los estudiantes una competencia específica transversal del currículum.

El informe del Proyecto Tuning – América Latina, concebido como una instancia de reflexión sobre los sistemas de educación superior, señala que se aplicaron encuestas para determinar cuáles son las competencias que los operadores del sistema consideran de mayor relevancia en un abogado y que, por lo mismo, deberían formar parte de su enseñanza. Resultó que la capacidad de razonar y argumentar jurídicamente se observa como la competencia específica más importante que deben desarrollar los estudiantes de derecho⁶ y, al respecto, se reflexiona sobre una posible lectura de esta prioridad “una señal de alerta respecto de la concepción tradicional en la enseñanza del Derecho, caracterizada por un énfasis exacerbado en la retención de información jurídica supuestamente relevante”⁷. Al referirse a la competencia específica en cuestión señala que “revela una fuerte valoración del rol como abogado del profesional que facilita la solución de problemas jurídicos”⁸.

En lo que sigue analizaré los fundamentos de elegir las sentencias judiciales como herramienta pedagógica para trabajar la competencia de construir y criticar argumentos jurídicos; luego, distinguiré, al menos, dos formas de trabajo con éstas, a través de lo que he denominado *análisis de la sentencia como texto* y *análisis de la sentencia como caso*; posteriormente defenderé la tesis que, a través de la segunda modalidad señalada, la competencia señalada, se desarrolla en mayor grado.

6. BENITONE, Pablo; ESQUETINI, GONZÁLEZ, Julia. et.al. (editores) *Reflexiones y perspectivas de la educación Superior en América Latina. Informe final-Proyecto Tuning – América Latina 2004-2007*. Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2007, p. 123.

7. *Ibid*, 125.

8. *Ibid*, 125.

II. La sentencia como herramienta pedagógica para el desarrollo de la competencia de construir y argumentar jurídicamente

La competencia de construir y criticar argumentos jurídicos se trata de una competencia específica de la carrera de derecho. Las competencias específicas "son aquellas que reflejan el desempeño propio de cada profesión o de cada programa de formación"⁹. Esta competencia es compleja ya que involucra un conjunto de conocimientos que son necesarios en el estudiante, Atienza identifica cuatro elementos comunes al momento de identificar una argumentación "1. Argumentar es siempre una acción relativa a un lenguaje (...) 2. Una argumentación (...) presupone siempre un problema, una cuestión (...) 3. Hay dos formas características de ver la argumentación: como un proceso (...) (la actividad de argumentar) y como el producto (...) (... los argumentos) (...) 4. Finalmente, argumentar es una actividad racional no sólo en el sentido de que es una actividad dirigida a un fin, sino en el de que siempre hay criterios para evaluar una argumentación"¹⁰. Por esta última afirmación, el estudiante de derecho no sólo debe lograr elaborar argumentos jurídicos, si no también debe ser capaz de identificar buenos y malos argumentos.

No es plausible pretender que el estudiante intente potenciar la competencia en cuestión por la sola repetición de textos con carácter argumentativo en las distintas asignaturas del currículum. Para lograr su desarrollo existen distintas vías, ya que como advierte Coloma¹¹ al referirse a las competencias, éstas admiten graduación, por lo tanto, no podemos exigir un igual grado de cumplimiento al estudiante de primer año y al de cuarto y, tampoco, podemos pretender que todos los alumnos de cuarto año la tengan desarrollada de igual forma.

Esta competencia puede enseñarse a través de la decisión de impartir un curso sobre argumentación jurídica, pero tomando en consideración que la tendencia actual es reducir el currículum, no se observa la viabilidad de esta propuesta. Puede dictarse un curso con carácter de electivo, pero estamos ante lo que se ha advertido es una de las principales competencias específicas a desarrollar en la carrera de derecho, por lo que no se puede dejar su estudio a unos pocos. Otras formas plausibles es recurrir a monografías, trabajos de investigación, debates o resolución de casos ficticios. Sin embargo, en este trabajo me centraré en su desarrollo a través del análisis de las sentencias judiciales.

9. Modelo Educativo UC Temuco Principios y Lineamientos. Chile: Impresión Alfabeto Artes Gráficas, 2007, p. 27.

10. ATIENZA, Manuel. El derecho como argumentación. Barcelona: Ariel, 2006, 72 a 76.

11. COLOMA, Rodrigo. "Hacia una enseñanza del derecho efectiva" /en/ Revista de Derecho Universidad Católica de Temuco, núm. 7 (2006), p. 129.

Las sentencias judiciales tienen un gran valor. Permiten estudiar los casos emblemáticos de cada país, se pueden revisar sentencias de otros países, se pueden tomar fallos actuales para acercar la actualidad jurídica al estudiante, al comparar sentencias podemos dejar en evidencia las vacilaciones de los tribunales ante problemas de interpretación de normas o bien de validez de ciertos enunciados con pretensiones normativas, al comparar sentencias de distintos países es posible analizar las diferencias de los ordenamientos jurídicos involucrados, etc.

Por otro lado, las sentencias pueden utilizarse en la enseñanza de cualquier asignatura del currículum y, mejor aún, permiten vincular distintas áreas del derecho. Es una crítica recurrente en la enseñanza del derecho de los países de derecho continental la rigidez del estudio por áreas del derecho, cuestión que dificulta la comprensión general de los problemas jurídicos. En España, lo advierte Pérez Lledó al señalar que la enseñanza del derecho estaría fraccionada: "Mi problema con ese enfoque tan desintegrado del derecho y su enseñanza es cuestión de grado. Por supuesto que, por la misma voluminosidad del Derecho contemporáneo antes apuntada, un buen grado de especialización resulta inevitable. Pero lo que tenemos es sencillamente exagerado"¹².

Desde la práctica de la docencia jurídica, es posible describir, en términos generales, al menos dos formas de trabajo pedagógico con sentencias para el desarrollo de la competencia de construir y criticar argumentos jurídicos. La primera, que denominaré *análisis de la sentencia como texto*, en donde los estudiantes a partir de la sentencia, identifican, reconstruyen y/o critican los argumentos de cada uno de los intervinientes en el juicio (partes o juez) o bien, sólo de la función de adjudicación; y, la segunda, que denominaré *análisis de la sentencia como caso pedagógico*, a partir de la cual se entregan a los estudiantes, de una manera descriptiva, los enunciados fácticos y/o jurídicos para que construyan la argumentación de las partes en litigio y/o del juez¹³.

Para la elección de la sentencia se deben tomar en consideración los objetivos planteados por el docente, la asignatura en la cual se pretende desarrollar la actividad, los contenidos que se estén revisando y el grado de avance curricular de los estudiantes del curso, entre otras cuestiones. Por ejemplo, si queremos desarrollar la competencia de construir, evaluar y criticar argumentos jurídicos aplicando el *análisis de la sentencia como texto*, se debe velar porque la sentencia sea de fácil comprensión; que contenga alguna variedad de argumentos bien contruidos y malos argumentos;

12. PEREZ LLEDÓ, Juan. "Teoría y práctica de la enseñanza del derecho" /en/ Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 6 (2002) p. 202.

13. La denominación de las partes cambiará dependiendo del contexto: puede ser demandante--demandado; fiscal -- defensor; recurrente - recurrido, etc.

que su contenido despierte el interés del estudiante, ya sea por su relevancia jurídico-social o por la resolución de pugna entre normas, principios de derecho o derechos fundamentales. Por otro lado, si se quiere desarrollar la capacidad de relacionar distintas áreas del derecho, la sentencia debe contener los vínculos necesarios.

III. Análisis de la sentencia como texto

Podría coincidir con lo que se conoce como el “método del caso” o “*case method*” propio de la enseñanza del derecho en Estados Unidos. Este método tiene sus orígenes en Christopher Columbus Langdell, jurista y decano de la Escuela de Derecho de Harvard quien propone un modelo de enseñanza basado en casos judiciales. “(...) sus propuestas (...) encontraron en un primer momento una gran oposición, pero a principios del siglo XX se habían impuesto en todas las principales Escuelas de Derecho de los Estados Unidos y se han utilizado hasta la actualidad”¹⁴.

Pese a su éxito en su momento en Estado Unidos¹⁵, cabe cuestionarse sobre la pertinencia de su réplica en Chile. Sin duda que de hecho puede emplearse y en ocasiones puede resultar útil y permitir un avance respecto a la “clase magistral”. También es posible advertir la ventaja que los estudiantes conozcan los fallos, desde un punto de vista empírico, cuestión importante sobre todo en los primeros años de la carrera.

La pregunta de fondo, si queremos comparar las formas de trabajo con sentencias acá propuestas es ¿permite el *análisis de la sentencia como texto* desarrollar de mejor manera la competencia de construir, evaluar y criticar argumentos jurídicos que el *análisis de la sentencia como caso*? Como puede observarse es una cuestión de grado. Y acá sostendré que la segunda forma de enfrentar una sentencia contribuye, en mayor grado, al desarrollo de la competencia en cuestión.

14. PEÑUELAS I REIXACH, Lluís. La docencia y el aprendizaje del derecho en España. Una perspectiva de Derecho comparado. Madrid; Marcial Pons, 1996, p. 49 y50.

15. Escaparía a los objetos de este trabajo abordar el tema, pero este método ha sido objeto de críticas. Para ver los aportes de distintos personajes en la educación legal en Estados Unidos ver TWINING, William. “Pericles and the Plumber” /en/ ID. Law in context. Oxford: Clarendon Press, 1997.

Para fundamentar que el *análisis de la sentencia como texto* contribuye, en menor grado, al desarrollo de la competencia argumentativa no basta la sola constatación de que estamos ante dos sistemas jurídicos distintos (anglosajón y continental). Una crítica más fuerte es aquella que sostiene que este método es, en algún sentido, formalista. Pérez Lledó advierte este formalismo en al menos dos sentidos. Por una parte “el estudio de sentencias judiciales concretas no es más que la vía para extraer y construir, a partir de ese material en bruto y desordenado, un sistema lógicamente consistente de principios y doctrinas generales” y, por otra parte, “aislaba herméticamente el estudio del derecho tanto respecto “del sucio mundo del ejercicio profesional” como de las demás disciplinas sociales”¹⁶. Esta advertencia puede resultar contraproducente con la competencia que se debe desarrollar a nivel de pregrado, se estaría encubriendo con el nombre de análisis de sentencias lo mismo que se señala es el mal de hoy. La forma no es demasiado innovadora, sólo agrega un paso previo, que en algún sentido ayudaría al desarrollo de la competencia, pero en menor grado, como mostraré, que aquella con la que se está actualmente comparando.

Antes de avanzar es necesario efectuar una precisión. En el caso de *análisis de la sentencia como texto*, podemos encontrar dos variantes. Por una parte, es posible utilizar la sentencia judicial como insumo pedagógico para que los estudiantes identifiquen y critiquen los argumentos de las partes y, por otra parte, puede utilizarse para criticar la justificación de la sentencia o la postura de alguna de las partes. La segunda modalidad señalada desarrolla la competencia, a su vez, en mayor grado que la primera, ya que en el primer caso se parte de la base de argumentos ya entregados en la propia sentencia, que pueden condicionar fuertemente la construcción del estudiante, cuestión que no ocurre en el segundo supuesto, en que podríamos encontrar un mayor grado de construcción de argumentos.

Volviendo al *análisis de la sentencia como texto* en general, otra razón para determinar su menor eficiencia dice relación con el recurso tiempo, que debe ser considerado en la carga académica de los estudiantes y en la distribución del tiempo que el docente asigne al interior de la cátedra. Las sentencias judiciales pueden contener información irrelevante que dificulte su lectura o comprensión, lo que puede convertir a esta metodología en poco viable para ser aplicada constantemente en una asignatura.

16. PEREZ LLEDÓ, Juan. “La enseñanza del derecho en estados Unidos” /en/ DOXA, 1992. http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/doxa/02417288433804617422202/cuaderno12/doxa12_02.pdf
Fecha última consulta 20 de agosto de 2007.

IV. Análisis de la sentencia como caso

Esta propuesta está formulada a partir de ciertas ideas de los actuales modelos enseñanza. Watzlawick, refiriéndose a la distinción entre percepción y atribución de sentido como base del constructivismo radical señala “volvamos a la subdivisión en la que tenemos, primero, la percepción directa por la vía de los órganos sensoriales y, consiguientemente, la atribución de sentido, de significación y de valor a esa percepción. La realidad de primer orden sería, pues, la percepción directa. La realidad de segundo orden es la atribución de sentido y de valor”¹⁷ Es por esto que para la elaboración de esta propuesta parto del supuesto que el foco de atención está en quién debe construir el conocimiento, en quien debe atribuir sentido en el proceso enseñanza – aprendizaje. Por lo mismo, el énfasis está puesto en el aprendizaje significativo y centrado en el estudiante¹⁸.

Al entender al docente como un mediador entre el conocimiento y los estudiantes, la forma en que el docente plantee dicho conocimiento puede verse como un medio para que los estudiantes alcancen el resultado esperado y, por lo mismo, la efectividad de ese medio, en este caso, se puede evaluar en consideración al mayor o menor desarrollo de la competencia de construir y criticar argumentos jurídicos. En consecuencia, una propuesta de desarrollo, en mayor grado de esta competencia debe evitar que sólo sirva para reconstruir normas y principios o que afsele el derecho del mundo judicial o de otras disciplinas.

El *análisis de la sentencia como caso* supone que a los estudiantes sólo se les describan los enunciados fácticos, o bien, se agregue a esta descripción un listado de normas y principios que pueden estar involucrados en la resolución del problema. En este último caso la atención debe estar centrada en la estructura argumentativa que se genere a partir de estas normas y principios.

Por otro lado, la fortaleza de esta forma de trabajo, está en acercar a los estudiantes a lo que será el ejercicio de su profesión. En el ejercicio de la profesión de abogados, éstos conocerán hechos que serán relatados por personas y deberán generar, a partir de eso una argumentación de la teoría del caso. Al contrastar sus

17. WATZLAWICK, Paul. El sinsentido del sentido o el sentido del sentido. Barcelona: Editorial Herder, 1995, p. 55.

18. Que corresponde al segundo eje del modelo educativo propuesto por la UC Temuco. Ver Modelo Educativo UC Temuco Principios y Lineamientos. Chile: Impresión Alfabeto Artes Gráficas, 2007, p. 32 a 35. Que hace mención los principios más importantes para el logro del aprendizaje significativo y centrado en el estudiante, el de la construcción de conocimiento, de contextualización sociocultural de la información, de actividad, del trabajo cooperativo y de la evaluación integrada.

argumentaciones con las decisiones judiciales vinculadas a los hechos que, a partir de esta forma de trabajo se propone, podrá reflexionarse a su vez, sobre la forma en que los jueces deciden.

A través de un ejemplo es posible observar cómo puede desarrollarse una actividad concreta de trabajo con *el análisis de sentencia como caso*. Para esta metodología de enseñanza es necesario distinguir previamente entre el rol del docente y el rol del estudiante. Nos centraremos en el rol del docente y en las distintas fases de su trabajo. Primera fase: la formulación de objetivos; segunda fase, la elección de la sentencia a transformar en caso; tercera fase, el diseño de la actividad pedagógica; cuarta fase, ejecución de la actividad y; quinta fase, su evaluación.

Primera fase: la formulación de objetivos. Para el diseño de la actividad, en primer término, es necesario formular los objetivos¹⁹. El (o los) objetivo conceptual debe relacionarse con los contenidos que actualmente estén siendo revisados en la respectiva cátedra. *Ejemplo: Comprender la igualdad de trato*. Esto no obsta a que el caso contenga normas o principios vinculados a conceptos previos o relacionados con otras áreas del derecho. *Ejemplo: Comprender la igualdad de trato en el caso de los discapacitados*. En esta metodología el (o los) objetivo de procedimiento debe vincularse con la competencia de argumentar en juicio. *Ejemplo: Construir argumentos jurídicos*. Por último, el (o los) objetivo actitudinal, puede centrarse en el desarrollo del trabajo colaborativo entre los integrantes de un grupo, lo que a su vez sirve para incentivar el debate entre los que deben asumir el mismo rol. La importancia de la clara formulación de objetivos está en que la evaluación al estudiante debe estar en estrecha relación con ellos.

Segunda fase: la elección de la sentencia a transformar en caso. Ejemplificaremos con una sentencia del Tribunal Constitucional español RTC 1994/215 de 14 de julio. La elección de esta sentencia para efectos de este trabajo se fundamenta en que no se trata de un caso claro, al existir principios involucrados, la diferente ponderación de ellos puede llevar a conclusiones distintas; por lo mismo, es rica en cuanto a la creación y valoración de argumentos y, por último, permite abrir el debate sobre temas no legislados en Chile. Para su transformación en caso pedagógico es necesario que el docente extraiga de ella sus aspectos fundamentales, dentro de lo cual es posible advertir dos formas, sin perjuicio de la existencia de otras más: extracción de los enunciados fácticos o extracción de éstos e indicación de algunas normas y principios aplicables al caso concreto.

19. Siguiendo la trilogía de los programas de derecho de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco, serían conceptuales, de procedimiento y actitudinales.

En el primer supuesto una relación breve de hechos sería: *María José y José María son padres de Flor Hortensia, de 18 años de edad, quien padece de síndrome de Down. Estos padres se encuentran preocupados porque, si bien cuidan adecuadamente de su hija, temen que pueda embarazarse y desean esterilizarla, ligándole las trompas de falopio.*

Si queremos añadir normas y principios en pugna podríamos señalar las siguientes²⁰, pertenecientes al ordenamiento jurídico español. El artículo 1 de la Declaración de los derechos generales y específicos de los retrasados mentales, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1971, señala *"la persona mentalmente retrasada tiene básicamente los mismos derechos que los demás ciudadanos pertenecientes a su mismo país y a su misma edad"* ... *"la persona retrasada mentalmente tiene, por encima de todos los demás, el derecho a ser respetada"* La Constitución Política señala que *"todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso puedan ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes"* El Código Penal español, señala: *"Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquella haya sido autorizada por el juez, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz"*. Se pueden dar más antecedentes para la construcción de la mayor cantidad de argumentos posibles como, por ejemplo que el Código Penal español, a diferencia del chileno, permite el aborto en el caso de que la mujer haya sido víctima de violación. Existe delito de violación si se mantienen relaciones sexuales con una persona mentalmente discapacitada, abusando de su condición. Así mismo, para mejorar la calidad de los argumentos se podrán dar lecturas sobre teoría de la argumentación.

Tercera fase: el diseño de la actividad pedagógica. Las variantes pueden ser muchas, por lo que el docente debe ir tomando decisiones que vayan en relación con los objetivos que se haya planteado, por lo que sólo enunciare algunas. Trabajar de manera grupal o individual. Es coherente con el objetivo es fomentar el trabajo colaborativo el trabajo en grupo. Un grupo puede asumir el rol de abogados de los padres. Los integrantes del grupo pueden ser designados por el profesor o por los propios alumnos²¹. Se puede exigir la presentación de una solicitud escrita destinada al juez que se entregará a otro grupo de estudiantes, quienes serán los encargados de

20. Esto puede omitirse sobre todo si se incluye como objetivo la adecuada búsqueda de información, otra cuestión relevante en la formación del abogado, pero deberá concederse el tiempo para ir a las fuentes.

21. En el primer caso se encuentra la ventaja de la similitud al trabajo profesional, en que normalmente no se elige con quien se trabaja, en el segundo, la ventaja es que existen grupos de alumnos que durante la carrera se complementan en este tipo de trabajo, optimizando así las potencialidades de cada estudiante.

resolver la solicitud, con especial indicación de rechazarla por escrito debido a que se estima inconstitucional²². Si uno de los objetivos está centrado en el desarrollo de la expresión oral de los estudiantes se puede optar por un plenario o la simulación de un juicio oral para la exposición de los argumentos. En el plenario al profesor le corresponde actuar de moderador e instará a abrir el debate entre conclusiones distintas. En la simulación de juicio el profesor tiene un rol pasivo hasta su término y puede optarse por la incorporación de un tercer grupo de estudiantes que asuma el rol del Tribunal Constitucional, quienes decidirán y justificarán su sentencia. Este grupo debe escuchar los alegatos orales que planteen las partes y redactar una sentencia escrita.

Cuarta fase: ejecución de la actividad. Una vez que el docente ha adoptado las decisiones en el diseño de la actividad, se ejecución exige la entrega de instrucciones claras, asignación de tiempo y pautas de evaluación. El rol, más o menos activo del docente, durante su ejecución dependerá de las elecciones que hubiese hecho con anterioridad.

Quinta fase: la evaluación. La evaluación de esta clase de actividades debe ser fundamentada. Para esto puede utilizarse la técnica del comentario de aciertos y desaciertos al término del desarrollo de la actividad, o bien, justificar cada una de las atribuciones de puntaje conforme a las pautas de evaluación que fueron entregadas a los estudiantes. Esta última forma es más conveniente, debido a que el estudiante cuenta con un informe escrito de su desempeño, que puede serle de gran utilidad para el desarrollo de una actividad semejante.

Tomando en consideración los objetivos planteados y una actividad basada en la simulación de un juicio oral, la pauta de evaluación puede ser la siguiente, la mayor o menor especificación de los aspectos a evaluar, depende de cada profesor:

22. El grupo debe ser formado con el mismo criterio utilizado para la selección del primer grupo.

Teoría del caso

Elaboración de una teoría del caso _____/10

Capacidad para detectar los aspectos jurídicos relevantes del caso relacionados con las materias revisadas de acuerdo al programa de estudios _____/10

Capacidad de relación de las distintas normas y principios que componen el ordenamiento jurídico estudiado _____/10

Subtotal _____/30

Expresión oral

Uso adecuado del lenguaje, tono de voz y entonaciones adecuadas. _____/10

Postura corporal adecuada. _____/10

Subtotal _____/20

Argumentación jurídica

Construcción adecuada de argumentos jurídicos (pueden especificarse qué clase de argumentos se exige elaborar) _____/20

Capacidad de reacción frente a la argumentación desconocida que plantea la contraparte. _____/20

Subtotal _____/40

Trabajo en equipo

Trabajo colaborativo que se observará en el dominio del caso que cada cual demuestre y en el respeto recíproco al interior del mismo grupo y en su relación con los otros _____/10

Subtotal _____/10

Total de la evaluación _____/100

SENTENCIAS TRANSFORMADAS EN CASOS PEDAGÓGICOS
UNA HERRAMIENTA PARA ENSEÑAR ARGUMENTACIÓN EN LAS ESCUELAS DE DERECHO

Respecto a los estudiantes que simulan el rol de Tribunal Constitucional, la pauta a aplicar puede ser la siguiente:

Durante el desarrollo de las alegaciones de las partes

Actitud de escucha activa. _____/10

Capacidad de comprender las alegaciones de las partes (debe entonces facultarse para realizar preguntas aclaratorias, si es necesario). _____/10

Subtotal _____/20

Sentencia

Cumplimiento de aspectos formales. Partes de la sentencia. _____/10

Ortografía y redacción. _____/10

Subtotal _____/20

Argumentación jurídica

Capacidad de síntesis de los argumentos planteados por las partes _____/10

Argumentación de por qué se desechan determinados argumentos _____/15

Argumentación de por qué se consideran determinados argumentos _____/15

Construcción adecuada de argumentos propios del tribunal _____/20

Subtotal _____/60

Total de la evaluación _____/100

Para enriquecer la actividad, al término de ella, el profesor puede efectuar un proceso de retroalimentación, destacando y analizando los buenos argumentos, corregir los deficientes, elevar el nivel del debate incluyendo argumentos no considerados por los estudiantes. Con la entrega a los estudiantes, de la sentencia en cual se basa el caso, éstos conocen cómo es que efectivamente fallan los jueces.

Para la evaluación de la actividad propiamente tal, aparte de la retroalimentación que el profesor puede obtener de sus estudiantes, se sugiere que maneje un esquema argumentativo de la sentencia. De esta manera podrá hacerse cargo de mejor forma de los errores y aciertos de sus estudiantes y detectar con mayor facilidad la omisión de determinados argumentos. De la misma manera, podría servir para detectar qué tipos de argumentos son los que presentan mayores dificultades para su elaboración por parte de los estudiantes y así reforzarlos en ese sentido.

V. Conclusiones

En el *análisis de sentencias como caso* la primera aproximación del fallo corresponde al académico y su texto es conocido por el alumno al término de la actividad, cuando es mayor su grado de familiarización con los temas debatidos. No se trata ésta de una medida paternalista, puesto que por lo que se vela es por la no contaminación de los estudiantes con argumentos ya propuestos por otros, el mayor grado de desarrollo de la competencia de elaborar argumentos jurídicos supone que el estudiante lo logre sólo con los hechos, o bien, agregando las normas y principios aplicables.

En el *análisis de sentencias como caso* aumenta el tiempo que el docente debe destinar a la elaboración de la actividad, por eso el tiempo destinado a la administración de la docencia debe, sin duda, aumentarse si se pretende exigir al profesor que incluya métodos de aprendizaje como el descrito.

Con el modelo propuesto es el académico quien conduce a los estudiantes a los aspectos del caso que quiere sean analizados, dejando de lado las cuestiones que para sus objetivos sean irrelevantes. Con esto se optimiza el tiempo que los estudiantes deben invertir en abordar cada caso.

Este tipo de prácticas pedagógicas supone la profesionalización de la labor del docente, así conocimientos sobre Teoría General de Derecho, Argumentación Jurídica, Lógica Jurídica, Filosofía del Derecho y Educación, por mencionar algunos, se vuelven necesarios de manera independiente a los conocimientos de la disciplina específica que se enseña.

Analizando la sentencia como caso se logra un mayor grado de desarrollo de la competencia de elaborar y criticar argumentos jurídicos, porque es el estudiante quien primeramente los construye y debe criticar los argumentos contruidos por otro. Por otro lado, será la forma normal con la que tomará contacto con el derecho en el ejercicio de la profesión, escuchará el relato de hechos que calificará jurídicamente y argumentará aquella calificación en defensa de los intereses de su representado. Además, al reconocer en el estudiante la capacidad de construir conocimiento, el docente debe valorar la elaboración de argumentos o críticas no previstas por él o formas de abordar los casos distinta a la sostenida por el juez, que incluso pueden llegar a ser más plausibles.

Se ha señalado que se escoge el *análisis de la sentencia como caso* al desarrollar en mayor grado la competencia de construir y criticar argumentos jurídicos, por lo que las otras prácticas pedagógicas con sentencias judiciales descritas no son excluyentes.